الإرادة المنفردة مصدر للالتزام بين الرفض والتأييد

بقلم: قتال حمزة*

الملخص:

اختلف الفقهاء حول قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، وقد تأثر المشرع بهذا الاختلاف فكان له موقف متميز وهو أنه جعل الإرادة المنفردة مثل العقد تعتبر مصدرا عاما للالتزام، وتسري عليها أحكام العقد.

الكلمات المفتاحية: الإرادة المنفردة - مصادر الالتزام.

Abstract:

There is no agreement between scholars of law about the power of individual will to create obligations. The legislator was affected by this dispute, and he takes a special position by making the individual will like contract as a general source of obligation and subject to the application of contract's rules.

Words key: unilateral will - Sources of obligations.

* أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة.

مقدمــة:

لكي ينشأ الالتزام لا بد من سبب يؤدي إلى ذلك، ويسمى هذا السبب مصدر الالتزام، وقد أقر القانون عدة مصادر، منها تلك التي تلعب فيها الإرادة دورا جوهريا في إنشاء الالتزام، وهي التصرفات القانونية، أي العقد والإرادة المنفردة، فالعقد والذي يعتبر مصدرا عاما للالتزام، هو توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية، أهمها إنشاء الالتزام. أما الإرادة المنفردة فهي العمل القانوني الصادر من جانب واحد(1).

فالتصرف بالإرادة المنفردة تصرف قانوني يقوم به شخص معين بإرادته وحده، دون حاجة إلى إرادة شخص آخر، وهو بهذا الشكل يرتب آثارا قانونية، ولأن أهم هذه الآثار هو إنشاء الالتزام، ونتيجة لاختلاف الفقه حول ضرورة وجود طرفي الالتزام لنشوئه، فقد ثار خلاف فقهي حول قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، أي هل تعد مصدرا للالتزام أم لا. وإذا سلمنا لها بالقدرة على إنشاء الالتزام، فهل تعتبر مصدرا استثنائيا أم هي مصدر عام؟

وفي هذا الشأن نريد أن نحدد موقف المشرع من ذلك كله، بعد أن نعرض الاتجاهات الفقهية والتشريعية واختلافها في شأن الإرادة المنفردة(المبحث الأول)، ثم مدى تأثر المشرع بهذا الاختلاف بمقارنته بهذه المواقف، بالإضافة إلى عرض أحكام الإرادة المنفردة مقارنة مع أحكام العقد، وإبراز ما يختلفان فيه(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإرادة المنفردة في القانون المقارن

لم يختلف الفقه القانوني حول دور الإرادة المنفردة في إحداث الآثار القانونية، فالكل متفق بشأن قدرتها على ترتيب الآثار القانونية(2)، لكنه اختلف بشأن قدرتها على

(1) – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص1445.

(2) – يرتب التصرف بالإرادة المنفردة عدة آثار قانونية، غير إنشاء الالتزام، فقد يكون تأكيد وجود عقد، =

إنشاء الالتزام (المطلب الأول)، وقد انعكس هذا الاختلاف على مختلف التشريعات في القانون المقارن، فتعددت مواقفها بين رافض لها ومعترف بها على سبيل الاستثناء، ومطلق لقدرتها على إنشاء الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختلاف الفقه القانوني حول الإرادة المنفردة[1]

لقد ثار خلاف فقهي حاد حول قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، وذلك بين اتجاهين، اتجاه أول يمثله فقهاء النظرية التقليدية الذين يرفضون بأن يكون للإرادة المنفردة القدرة على إنشاء الالتزام (الفرع الأول)، واتجاه ثاني يمثله فقهاء النظرية الحديثة الذين يرون بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإرادة المنفردة ليست مصدرا للالتزام

يرى الفقه الفرنسي التقليدي[1] بأن المصدر الوحيد للالتزام هو العقد، فلا بد

كإجازة عقد قابل للإبطال، وقد يكون إنهاء عقد في حالات معينة، كعزل الوكيل، وقد يكون نفاذ عقد في حق شخص معين، كالإقرار، وقد يكون تثبيت حق شخصي وتأكيده، كرغبة المستفيد في الانتفاع من الاشتراط لمصلحته، وقد يكون انقضاء حق كالإبراء، وقد يكون هذا الأثر إنشاء حق عيني، كالوصية مثلا، أو يكون سببا لإنهائه، كالنزول عن حق الرهن مثلا، راجع، د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص226.

(1) – أما الفقه الإسلامي فقد سبق الفقه الغربي والقوانين الحديثة في الاعتداد بالإرادة المنفردة، فبالرغم من أن مصطلح "الإرادة المنفردة" لم يستعمله الفقه الإسلامي إلا في عبارات الفقهاء المعاصرين، فإن مسماه معروف في هذا الفقه منذ بدايته، أما موقفه منها فإن وضعها أفضل حالا منه لدى الفقه القانوني عامة، فبالإضافة إلى اتساع مجالها في المعاملات فهي تستطيع أن تنشئ التزامات، بل أن جمهور الفقهاء يرى بأن الأصل في التصرفات هو الإرادة المنفردة وليس العقد، وقد ذهب الفقه المالكي بعيدا في اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، حيث يرى مثلا بأن الإيجاب إذا صدر من الموجب فهو ملزم به، فلا يجوز له العدول عنه، وإنما يبطل بإعراض من وجه إليه، إما بصدور ما يدل على إعراضه عنه في مجلس العقد، وإما بانتهاء المجلس دون قبوله، ما لم يتقيد الموجب في إيجابه بوقت معين، راجع، د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، ج1، ص33 وما بعدها؛ د/ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص213، 216؛ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر، دمشق، 1989، ص84.

لنشوء الالتزام من توافق إرادتين، حيث لا يمكن للإرادة المنفردة أن تنشئ التزاما إلا من خلال ارتباطها بإرادة أخرى، وهذه قاعدة ورثها القانون الفرنسي من تقاليد القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم(2)، فهذا الاتجاه مع تسليمه بأن الإرادة المنفردة يمكن أن تنتج آثارا قانونية مختلفة، إلا أنه يستثني أثرا واحدا لا يمكنها أن ترتبه وهو إنشاء الالتزام(3).

أولا: حجج الاتجاه التقليدي

يستند هذا الاتجاه في ذلك إلى عدة حجج هي:

ـ إذا تم التسليم بأن الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء التزام، فإن هذا الالتزام الناشئ عنها ليس له معنى إذا لم يعتبر حقا لشخص آخر، ومن المسلم به أن الشخص لكي يصبح دائنا، يجب حصول رضاه، فإذا وقع ذلك فهذا هو توافق الإرادتين، إرادة الملتزم (المدين)، وإرادة صاحب الحق (الدائن)، الذي ينشأ به الحق، وبالتالي نكون بصدد عقد وليس إرادة منفردة(4).

ـ إن الاعتراف بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، يوجب الاعتراف أيضا بقدرتها على إنهاء هذا الالتزام بعد وجوده، على أساس أن الإرادة اللاحقة تنسخ

(1) – كالفقيهين« Aubry et Rau » و « Beudant » و« Demolombe » و « Planiol »، راجع: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1445.

(2) – راجع، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1445؛ د/ جميل الشرقاوي، نظرية التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص18.

(3) – د/محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر القانون، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص368؛ د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، شتات، القاهرة، ط4، ص684.

وقد استبعدها بعض الفقه من مصادر الالتزام، وجعلها كالواقعة المادية المحضة، فإن ترتب التزام بسببها فالنص القانوني هو الذي رتبه، راجع: د/ عبدا لرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1454.

(4) – د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص186.

الإرادة السابقة، وبالتالي يصبح الأمر أن ما تستطيع الإرادة وحدها أن تبرمه تستطيع وحدها أن تحله، وبهذا يصبح التزام من التزم بإرادته المنفردة معلقا على محض إرادته، وبذلك لا يثبت الالتزام(1).

ـ إن إنشاء العقد للالتزام لا يمكن أن يتم إلا عن طريق امتزاج أو تفاعل الإرادات المشتركة في هذا العقد، أي بتأثير إرادة طرف على إرادة الطرف الآخر حتى تتوافقا على ذلك، وليس أن الإرادة وحدها هي التي وزنت الأمر وبتّت فيه بقرار نهائي، ويبقى بعد ذلك قبول الطرف الآخر أو رفضه(2).

ثانيا: تقدير الرأي

ـ إن الاكتفاء بالعقد كمصدر وحيد للالتزامات من شأنه أن يعجز عن مواجهة بعض الحالات الواقعية وتفسير بعض التطبيقات للالتزامات التي منشؤها الإرادة المنفردة.

ـ إن الالتزام بالإرادة المنفردة ضرورة قانونية، تنسجم مع المنطق القانوني مراعاة لاعتبارات الثقة في المعاملات، وللمقتضيات الاجتماعية المختلفة، وعليه فإنه ليس هناك ما يمنع من جعلها مصدرا للالتزام(3).

ـ إن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام تستند في آخر الأمر إلى حكم القانون شأنها في ذلك شأن العقد، فلا مانع من أن تكون كذلك طالما أن الشخص يلتزم في حدود القانون.

---

(1) – د/ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص187؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1448؛

Alain Bénabent, Droit civil, Les obligations,Motchresion,2003, p8.

(2) – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1448.

(3) – د/العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص331.

هذا بالإضافة إلى الحجج التي يستند عليها أنصار الإرادة المنفردة التي تدعم وجوب الاعتراف لها بأن تكون مصدرا للالتزام.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة مصدر للالتزام

ظهر هذا الاتجاه في أول أمره في الفقه الألماني(1) ثم انتصر له بعض الفقه الفرنسي(2)، بدعوى أنه لا ينبغي أن تمنع الإرادة المنفردة من إنشاء الالتزامات، بل يجب التسليم لها بالقدرة على إنتاج هذا الأثر كما هي قادرة على إنتاج غيره من الآثار(3).

---

(1) – وعلى رأسهم الفقيه "Siegel" فقد ذهب إلى أن تقاليد القانون الجرماني تساعد على الاعتـراف بتوليـد الإرادة المنفردة للالتزام، فمن يتعاقد إنما يلزم بالإرادة الصادرة منه لا بتوافق هـذه الإرادة مـع إرادة المتعاقـد الآخر، ورتب على ذلك أن الإيجاب وحده ملزم، فلا يستطيع من صدر منه الإيجاب أن يعدل عنه، راجـع، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1446؛ محمد تقية، الإرادة المنفـردة كمصـدر للالتـزام، ديبلـوم الدراسات العليا، جامعة الجزائر، 1977، ص46.

Mazeaud(H)et(L) et(J) et François(Ch), Leçon de Droit Civil, Tome2, Volume 1, Les obligations, DELTA, 5ème édition, p350.

(2) – كالفقيهين «Colin et Capitant»، و«Tarde»، و«Saeilles» والفقيه « Worms »الذي ذهب إلى أن التطور التاريخي للإرادة، باعتبارها منشئة للالتزام، يدل على أنها تخلصت تدريجيا من الأوضاع التي كانت تحوط بها، حان الوقت لها أن تتخلص من ذلك جملة واحدة، فلا تبقى متوقفة على اشتراط توافق إرادتين لإنشاء الالتزام، لأن ضرورة اتحاد إرادتين نوع من الشكلية لا يزال باقيا، فإذا أزلناه أصبحت الإرادة المنفـردة كافيـة لإنشاء الالتزام، لكن ورغم انتصار هؤلاء الفقهاء للإرادة المنفردة إلا أن عامة الفقه الفرنسي قد رفضها واكتفـى بالأخذ ببعض تطبيقاتها، والعلة في ذلك هي تمسكهم الشديد بالقواعد التقليدية للعقد، راجع، د/عبد الرزاق أحمـد السنهوري، الوسيط، ص1446؛ د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص20؛

Mazeaud(H)et(L) et(J) et François(Ch), op. cit. , p351;Alain Bénabent, op. cit. , p7.

حيث يقول هذا الأخير:

«Aussi conclut-on souvent à l'absence de pouvoir créateur d'engagement de l'acte unilatéral».

(3) – د/سليمان مرقس، المرجع السابق، ص21.

أولا: حجج الفقه الألماني ومن وافقه

يستند هذا الاتجاه إلى الحجج التالية:

ـ طبقا لمبدأ سلطان الإرادة يستطيع الشخص أن يلزم نفسه بإرادته وحدها، حتى ولو رتب ذلك حقا للغير، ولو لم يشارك هذا الأخير في إنشاء هذا الحق، ولو لم يرض به، فهو يستطيع أن يرده وبالتالي لا يدخل في ذمته، فإعمال مبدأ سلطان الإرادة لا يكون كاملا إلا إذا اعترف للإرادة المنفردة بالقدرة على إنشاء الالتزام[1].

ـ إذا كان الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه بإرادته، فيكون من باب أولى أنه لا يستطيع أن يلتزم بإرادة غيره، وعليه يمكن القول بأنه إذا كان لا يجوز للإرادة المنفردة أن تكون مصدرا للالتزام، فلا يجوز القول بأن ارتباط هذه الإرادة بإرادة أخرى يكون مصدرا للالتزام[2].

ـ نجد من الناحية العملية أن نظرية الإرادة المنفردة تتسع لأنواع من التعامل تضيق بها النظرية التقليدية، الرافضة للإرادة المنفردة، بالرغم من الحاجة الملحة لها، كالوعد بجائزة، والتزام الموجب بالبقاء على إيجابه في مدته المحددة مثلا[3]، ففي مثل هذه الحالات يعتبر التسليم باعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام أمرا حتميا.

ثانيا: تقدير الرأي[4]

اعترض خصوم نظرية الإرادة المنفردة على هذه النظرية، بحجة أن منح الإرادة المنفردة القدرة على إنشاء الالتزام يستتبع القول بمنحها القدرة على إنهائه والتحلل منه، مما يجعل هذا الالتزام معلقا على مشيئة هذه الإرادة وحدها، وهو ما يجعل الالتزام غير ثابت، مما يمس باستقرار المعاملات[5].

(1) – د/ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص186؛ د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص686.

(2) – د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص186.

(3) – د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص685.

(4) – راجع، محمد تقية، المرجع السابق، ، ص63.

(5) – د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص687.

ـ يقضي المنطق القانوني السليم في التعامل، الذي يكون أساسه التعارض بين مصالح المتعاملين، بأن تكون هناك مفاوضات ومناقشات بين الأطراف وأخذ ورد، حيث لا تستقل بالأمر إرادة دون الأخرى مراعاة وتحقيقا لهذه المصالح المتعارضة، حيث تؤثر كل منهما على الأخرى لأجل تطابقهما لينعقد العقد(1).

في حين هذه النظرية تقوم على معطيات تخالف ذلك المنطق، حيث تجعل من الالتزامين المتقابلين والناشئين عن العقد عبارة عن التزامين مستقلين كل منهما عن الآخر في نشوئه وفي حياته، بالرغم من الارتباط الوثيق بينهما وهو الذي يرتب الفسخ والدفع بعدم التنفيذ، وهو الذي يفسر فكرة السبب الذي يقتضي تعاصر نشأتهما، وهو الذي لا يتحقق إذا اعتبرنا أن كلا منهما قد نشأ من إرادتين منفردتين، بل يتحقق إذا اعتبرناهما قد نشآ من واقعة واحدة وهي توافق الإرادتين(2).

ـ أن الأوضاع القانونية التي يثيرها أنصار نظرية الإرادة المنفردة يمكن تفسيرها دون حاجة إلى الالتجاء إلى هذه النظرية، فالإيجاب الملزم هو عبارة عن عقد يستلزم قبول تقييد الموجب بالميعاد، والتزام المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير إنما ينشأ من تعاقده مع المشترط، والتزام الواعد للجمهور قد نشأ عن وعد منه وقبول من علم به من الجمهور(3).

وقد رد أنصار نظرية الإرادة المنفردة بما يلي:

ـ إن تصور نشوء التزام دون دائن مرجعه إلى النظرة المادية للالتزام، فهو علاقة بين ذمتين ماليتين أكثر من اعتباره رابطة بين شخصين، فلا مانع من غياب شخص الدائن عن نشوئه(4).

---

(1) – عبد الحميد عزوز، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص63.

(2) – راجع في المعنى: د/سليمان مرقس، المرجع السابق، ص687.

(3) – د/سليمان مرقس، المرجع السابق، ص688.

(4) – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1449.

ـ أن الإرادة المعلن عنها، وقد اطمئن لها الغير ووثقوا فيها ثقة مشروعة، تكون قد خرجت من مرحلة أثرها في العمل النفسي إلى مرحلة أثرها في الروابط الاجتماعية، وهي بذلك حالة ظاهرة لا يمكن العدول عنها على وجه يخل بهذه الثقة المشروعة[1].

ـ أن القول بأن الالتزام بالإرادة المنفردة يتعارض مع فكرة العقد الذي يستوجب أن تسبقه مرحلة مفاوضات في أخذ ورد، وهذا ما يتقرر صحيحا من الناحية النفسية. أما اجتماعيا، فالإيجاب في مرحلة لاحقة يصبح باتا مع عدم تجاهل تأثيره في إرادة الطرف الآخر وتفاعله معها، لكنه يبقى مع ذلك منسوبا إلى إرادة من صدر منه ورضاؤه على اعتبار أنه يحقق مصالحه الاقتصادية، ولو أنه ليس بنفس الحجم الذي كان يرغب فيه، وفي هذه الصورة تحقق النظرة الألمانية عندما تظهر الإرادة في صورتها النهائية الباتة والجازمة، وليس للطرف الآخر سوى إقرارها. على أنه في بعض عقود المعاوضة يصدر أحد أطرافها إيجابا باتا وجازما، كما هو الحال في عقدي البيع والإيجار[2].

ونخلص في الأخير إلى أن الاعتراضات التي تقدم بها خصوم النظرية لا تؤدي إلى هدمها، ومن ناحية أخرى يرى بعض الفقه[3] بأن هذه النظرية بعيدة المدى، فهي لا تقتصر على تقرير أن الإرادة المنفردة قد تنشئ التزاما، بل تذهب إلى أبعد من ذلك، فتقرر أن كل الالتزامات التي تنشأ من العقد إنما تنشأ في الواقع من الإرادة المنفردة، وبهذا ينهدم العقد كمصدر من مصادر الالتزام، وتحل محله الإرادة المنفردة، وهذا

(1) – عبد الحميد عزوز، المرجع السابق، ص64؛ د/أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص298.

(2) – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1449؛عبد الحميد عزوز، المرجع السابق، ص65.

(3) – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص190؛ فتأثير إطلاق الاعتراف بالإرادة المنفردة على القواعد والتصورات التقليدية التي تحكم العقد يصل إلى الحد الذي يرى فيه البعض بأن العقد عبارة عن تصرفين قانونين مرتبطين، بدلا من توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، وبالتالي إلغاء العقد كمصدر للالتزام، راجع د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص20، 37.

يعدل تعديلا جوهريا في القواعد الموروثة التي تنظم العلاقات الناشئة عن العقد.

لكن يرى البعض الآخر من الفقه[1] بأنه لا داعي من هذه الخشية فالالتزام بالإرادة المنفردة لن يبتلع العقد ويلغيه، بل إن لكل منهما نطاقا خاصا به، ويبقى للعقد النصيب الأوفى من التنظيم التشريعي، فلا يوجد إذن ما يحول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام.

المطلب الثاني: التشريعات في القانون المقارن(مواقف متباينة)

كان للاختلاف الفقهي الدائر حول الإرادة المنفردة أثره الواضح في مواقف مختلف القوانين المقارنة، حيث نجد بعض القوانين ترفض الاعتراف للإرادة المنفردة بالقدرة على إنشاء الالتزام، وإن وجد عمليا فهو على سبيل الاستثناء(الفرع الأول). أما البعض الآخر فقد اعترف صراحة للإرادة المنفرد بالقدرة على إنشاء الالتزام(الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفض الإرادة المنفردة كمبدأ عام

نحاول أن نورد نماذج عن القوانين التي ترفض منح الإرادة المنفردة القدرة على إنشاء الالتزام، وتكتفي بالعقد مصدرا عاما وأصيلا للالتزام، وهذه القوانين منها التي لم تخصص نصا يتعلق بالإرادة المنفردة، وتكتفي بنصوص تتعلق بتطبيقاتها(أولا)، ومنها التي خصصت نصا يسمح للإرادة المنفردة بإنشاء الالتزام في أحوال استثنائية التي ينص عليها القانون(ثانيا).

أولا: وجود تطبيقات دون نص عام

هناك تشريعات لم تخصص نصا عاما للإرادة المنفردة تجاهلا منها لدور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام، وإن كانت قد أوردت نصوصا متفرقة تتضمن تطبيقات عملية للإرادة المنفردة كالقانون المدني الفرنسي(1)، والقانون المدني المصري(2) مثلا.

---

(1) – راجع: د/العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص331؛ د/جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص27.

1ـ القانون المدني الفرنسي (مظاهر لوجود تطبيقات):

لم يورد القانون المدني الفرنسي نصا خاصا بالإرادة المنفردة يقر لها إنشاء الالتزام ولو استثناءً[1] متجاهلا إيّاها، فهو لا يعترف بها كمصدر للالتزام مسايرا في ذلك الفقه الفرنسي الغالب، خاصة الفقه التقليدي، الذي يرى بأن الإرادة المنفردة عاجزة تماما عن أن تكون مصدرا للالتزام[2].

ورغم ذلك أورد القضاء العديد من تطبيقاتها أفرزها الواقع العملي على سبيل الاستثناء لحل بعض الأوضاع الواقعية، كتحويل التزام طبيعي إلى التزام مدني، وكتأسيس لتبرير إلزام مكلفين بالإعلانات تقاعسوا عن تنفيذ وعودهم الوهمية، وهذا ما جعل الفقه يتساءل عما إذا كانت محكمة النقض الفرنسية تسير نحو تكريس نظرية

(1) – هناك بعض التصرفات في القانون المدني الفرنسي قد توحي بأنها تمثل تطبيقات للإرادة المنفردة، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي لم يسندها إليها، بل أخذ يسندها إلى مصادر أخرى كالقانون مثلا أو العقد، فالوعد بجائزة (Lapromesse de récompense) مثلا اعتبر إيجاب عقدٍ موجه إلى موجب له مجهول، الذي بمجرد ظهوره (وقد نفذ الالتزام محل الوعد) يكون قد قبل الإيجاب وهو الوعد، ورسائل النوايا(Lettre d'intention) أيضا قد تظهر بأنها التزام بإرادة منفردة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية فسرتها بأنها التزام تعاقدي، كما في قرارها الصادر في 1987/12/21 حيث قضت بأنه : رغم الطابع الأحادي الطرف لرسالة النية، فبوسعها أن تنشئ بحسب مضمونها، وعندما يقبلها المرسل إليه واعتدادا بالنية المشتركة للطرفين، التزاما تعاقديا على عاتق من وقعه بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. . . "؛ راجع:Alain Bénabent, op. cit. , p8، وكذلك الإيجاب المقترن بأجل (L'offre ou pollicitation) الذي أكدت محكمة النقض في أكثر من قرار بأن الموجب لا يستطيع الرجوع فيه خلال هذا الأجل، كقراريها الصادرين في 05/10/ 1968، وفي 1977/03/15، فرغم الاختلاف حول أساسه القانوني إلا أن الفقه الغالب يرفض إرجاعه إلى الإرادة المنفردة ويسنده إلى المسؤولية التقصيرية، أمثال"Planiol et Ripert"، و"Mazeaud(H)et(L)et(J) "، و"Carbonnier" ، راجع: جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2008، ص306؛ Mazeaud (H) et (L) et (J) et François (Ch), op. cit. , p354

(2) – كالفقيهين«Aubry et Rau» و«Beudant» و«Demolombe» و«Planiol»، راجع: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، صص185، 188، وكذلك "Mazeaud (H)et(L)et(J)"، و"Carbonnier"، راجع: جاك غاستان، المرجع السابق، ص305.

Mazeaud (H) et (L) et (J) et François (Ch), op. cit. ,p356.

متكاملة للإرادة المنفردة، أم أنها تحاول تفسير بعض التطبيقات بإسنادها للإرادة المنفردة على سبيل الاستثناء[1].

2ـ **القانون المدني المصري** (**تطبيقات تشريعية**):

لم يتضمن القانون المدني المصري نصا يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام[2]، بالرغم من أنه أورد الإرادة المنفردة في فصل مستقل كما فعل بالنسبة لبقية مصادر الالتزام، لذا فإن الفقه المصري الغالب يرى بأنها تعد مصدرا استثنائيا للالتزام، حيث تنشئ التزامات في حالات محددة نص عليها القانون[3]، كالإيجاب المقترن بأجل في المادة 93 منه، والوعد بجائزة في المادة 162 مثلا.

ثانيا: **وجود نص عام بالإضافة إلى التطبيقات**

سنورد بعض النماذج لتشريعات خصصت نصا يتضمن المبدأ العام يقر للإرادة المنفردة أن تكون مصدرا للالتزام، ناهيك عن نصوص أخرى تتعلق بتطبيقاتها، كالقانون الألماني(1)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني(2)، والقانون المدني

(1) –voir: Alain Bénabent, op. cit. , p8.

(2) – ذلك على خلاف المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الذي اعتبرها مصدرا عاما مثلها مثل العقد وذلك في المادة 228، غير أن المشروع النهائي جاء خاليا من ذلك، لأن لجنة المراجعة اقتصرت على أن تكون للإرادة المنفردة تطبيقات محددة بنص القانون، وهو ما تكرس في القانون المدني، راجع: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1454.

(3) – غير أن الأستاذ السنهوري يرى بأن الإرادة المنفردة ليست مصدرا للالتزام، وأما الحالات التي تنشئ فيها التزامات إنما هي التزامات أنشأها القانون بطريق مباشر بمقتضى نصوص خاصة راجع: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص1455؛ غير أن الفقه الغالب لم يسلم بهذا، حيث يرى بأن القانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا استقل في إنشائه للالتزام عن إرادة المدين، والالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة يعتبر التزاما إراديا، نشأ عن إرادة المدين بشكل مباشر، حتى وإن استند هذا النشوء إلى نص محدد. ، راجع مثلا: جلال العدوي، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997؛ د/أنور سلطان، المرجع السابق، ص293، 297؛ د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص315.

الكويتي (3).

1- القانون المدني الألماني (الإرادة المنفردة لا تنشئ التزاما إلا بنص القانون):

لقد اعتمد القانون المدني الألماني الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي، وذلك بموجب المادة 311 منه[1]، حيث أجازت لها أن تنشئ الالتزامات، ولكن في حالات استثنائية، أي عندما ينص القانون على ذلك[2].

والملاحظ أنه بالرغم من أن نظرية الإرادة المنفردة كان منشؤها في ألمانيا، إلا أن المشرع الألماني لم يرد أن يجاري الفقه ويأخذ بها كمصدر عام، بل أخذ بها كمصدر استثنائي، وذلك لاعتبارات عملية، تتمثل في الأسباب التي أبداها الفقيه الألماني «Brinz» وهي أنه عندما نكون أمام مظهر للإرادة المنفردة يصعب إثبات وجود التزام جدي من عدم وجوده، إلا قولاً ألقي جزافا دون أن يقصد صاحبه أن يتقيد به[3].

2- قانون الالتزامات والعقود اللبناني (الإرادة المنفردة مصدر استثنائي):

أجاز قانون الموجبات والعقود اللبناني للإرادة المنفردة بأن تكون مصدرا للالتزام وذلك في المادة 147[4] منه.

(1) – تنص المادة 311 من القانون المدني الألماني BGB الصادر بتاريخ 2002/01/02:

"Obligations created by legal transaction and obligations similar to legal transactions.
1- In order to create an obligation by legal transaction and to alter the contents of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by statute…".

(2) – أهم الأحوال التي أخذ بها القانون المدني الألماني بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام هي: الإيجاب الملزم، والوعد بجائزة، والاشتراط لمصلحة الغير، والمؤسسات وهي تقابل الوقف عندنا، والسندات لحاملها، راجع: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ص194؛

Mazeaud (H) et (L) et (J) et François (Ch), op. cit. ,p357

(3) – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ص193.

(4) – تنص المادة 147 منه حيث تنص "إن العمل القانوني هو الذي يعمل لإحداث مفاعيل قانونية وعلى الخصوص لإنشاء الموجبات. وإن العمل القانوني المنشئ للموجبات يجوز أن يكون صادرا عن فريق واحد (كتصريح فريق بمشيئته) أو أن يكون اتفاقا فيعبر عنه بالعقد".

وقد خصص المشرع اللبناني للإرادة المنفردة فصلا مستقلا وهو الفصل الأول تحت عنوان: الأعمال الصادرة عن فريق واحد، الفضول، أي أنه اعترف بها كمصدر للالتزام بشكل صريح.

وبالرغم من ذلك قضت المادة 148[(1)] بأن المبدأ هو أن الإرادة المنفردة عاجزة عن إنشاء الالتزامات، ووضعت الاستثناء وهو أنها تنشئ الالتزام استثناء في الأحوال التي ينص عليها القانون، مثل عرض التعاقد المشار إليه في المادة 179 من قانون الموجبات والعقود، والتعاقد لمصلحة الغير المشار إليه في المادة 227 منه، والفضول المشار إليه في المادة 149[(2)].

3ـ القانون المدني الكويتي (الإرادة المنفردة مصدر استثنائي مع بيان أحكامها):

خصص القانون المدني الكويتي للإرادة المنفردة الفصل الثاني بعنوان: "الإرادة المنفردة"، تضمن سبع مواد. وقد بين موقفه[(3)] في المادة 220 منه[(4)]، ثم بين أحكام

(1) – نص في المادة 148 "إن المشيئة الواحدة وأن تكن معلنة بوضوح وبشكل رسمي، هي في الأساس عاجزة عن إنشاء علاقات إلزامية مادامت لم تقترن بمشيئة أخرى تتمثل بها مصالح مستقلة أو مخالفة. غير أنه يجوز على وجه استثنائي وفي أحوال محصورة نص عليها القانون أن تتولد الموجبات من مشيئة الفريق الواحد".

(2) – راجع: د/مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص28.

(3) – يشابه هذا الموقف موقف القانون المدني القطري، رقم 22 لسنة 2004 حيث نص في المادة 192 منه على أن الإرادة المنفردة مصدر استثنائي، ثم أن أحكامه هي أحكام العقد إلا ما كان منها متعارضا مع قيام التصرف على الإرادة المنفردة (ما يستوجب تطابق الإرادتين في العقد)، ثم بين أحكام الوعد بجائزة في المواد 193 إلى 198.

(4) – تنص المادة 220 من القانون المدني الكويتي: "1ـ التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة لا ينشئ التزاماً ولا يعدل في التزام قائم ولا ينهيه، إلا في الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون. 2 ـ فإن قضى القانون بنشوء الالتزام أو بتعديله أو بانقضائه بمقتضى التصرف الصادر بالإرادة المنفردة، سرى على هذا التصرف ما يسري على العقد بوجه عام من أحكام القانون، إلا ما كان منها متعارضاً مع قيام التصرف على الإرادة الواحدة، وعلى الأخص ما تعلق بتوافق إرادتي طرفي العقد".

الوعد بجائزة للجمهور في المادة 221 إلى المادة 226.

اتخذ القانون المدني الكويتي الموقف نفسه الذي اعتمده المشرع اللبناني، حيث خصص للإرادة المنفردة فصلا خاصا بها، ما يعنى اعترافه بها كمصدر للالتزام، ثم بين بأنه مصدر استثنائي، إلا أن القانون الكويتي أضاف بيان أحكام التصرف الصادر بالإرادة المنفردة بأنها نفسها أحكام العقد، إلا ما تعلق بضرورة توافق إرادتي طرفي العقد.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام

نورد نماذج عن القوانين التي تقر منح الإرادة المنفردة القدرة على إنشاء الالتزام، مثلها مثل العقد، فكلاهما مصدر عام وأصيل للالتزام، كالقانون الأردني(أولا)، والقانون الإماراتي(ثانيا).

أولا: القانون الأردني (الإرادة المنفردة مصدر عام طبقا لما يقضي به القانون)

عالج المشرع الأردني الإرادة المنفردة في قانونه المدني[1] في فصل مستقل تحت عنوان: "التصرف الانفرادي" يتضمن خمسة مواد، نص فيها على المبدأ العام المتعلق بالإرادة المنفردة في المادة 250، ثم بيان الأحكام المتعلقة بالتصرفات بالإرادة المنفردة في المواد 251 إلى 253، ثم الإشارة إلى بعض تطبيقاتها في المادتين 254 و255.

فقد اعتد القانون المدني الأردني بالإرادة المنفردة كمصر للالتزام متأثرا في ذلك بالفقه الإسلامي، حيث تنص المادة 250 منه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء وذلك طبقا لما يقضي به القانون".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني حين التعليق على هذه المادة: "أن هذه المادة تتناول المبدأ العام فتقرر انعقاد التصرف بالإرادة المنفردة ما دام

(1) –القانون رقم 1976/43، ج.ر 1976/2645ـ 08ـ 01

لا يلزم غير المتصرف"[1].

ووفقا للفقه الأردني الغالب، يتبين من هذا النص بأن المشرع الأردني قد اعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام مثلها مثل العقد، وحسب هذا الفقه فإنه لا ينال من هذا التوجه الذي ارتآه المشرع تلك العبارة الواردة في نهاية المادة "طبقا لما يقضي به القانون، فهي لم تأت بجديد، ذلك أن الالتزام القانوني مفروض على الكافة، سواء كنا بصدد التزام بإرادتين أو التزام بإرادة واحدة[2].

ثانيا: قانون المعاملات الإماراتي (الإرادة المنفردة مصدر عام مع بيان أحكامها)

خصص المشرع الإماراتي في قانونه للمعاملات المدنية[3] فصلا مستقلا للتصرف بالإرادة المنفردة يتضمن خمس مواد، نص فيها على المبدأ العام المتعلق بالإرادة والمنفردة، ثم بيان الأحكام المتعلقة بآثار التصرفات بالإرادة المنفردة، ثم الإشارة إلى بعض تطبيقاتها[4].

فقد نصت المادة 276 منه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة دون توقف على قبول المتصرف إليه ما لم يكون فيه إلزام الغير بشيء طبقا لما يقضي به القانون كل

(1) – أشار إلى ذلك د/ محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص178.

(2) – د/أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص228؛ د/ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، عمان، 2006، ص170؛ غير أن هناك من الفقه من خالف ذلك ويرى بأن المشرع الأردني لم يجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما لإنشاء الالتزامات دون توسط القانون، فهي مصدر لإنشاء الالتزام فيما يقضي به القانون، راجع: د/ محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص178.

(3) – القانون رقم 1976/43، ج.ر 1976/2645ـ 08ـ 01

(4) – كالوعد في المادة280، وهو "ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل..."، والجعالة (الوعد بجائزة) في المادة 281، راجع في هذه التطبيقات: د/عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1997، ص381.

ذلك ما لم ينص القانون على خلافه".

يتبين من هذه المادة بأن القانون الإماراتي قد أقر للإرادة المنفردة القدرة على إنشاء الالتزامات (ما لم تلزم الغير)، وجعل ذلك مبدأ عاما، مثلها مثل العقد. وأوضح في مذكرته الإيضاحية أنه سار في ذلك على نهج الفقه الإسلامي، لكن دون أن يلتزم بمذهب بعينه، واستبعد المسائل الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية(1).

وقد بين كيفية انعقاده، حيث تسري على ذلك أحكام العقد عدا ما تعلق بوجود إرادتين، وذلك في المادة277 منه، والتي تنص: "تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء العقد. ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وبين الأحكام المتعلقة بآثاره، حيث نصت المادة 278: "إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"، ثم بين آثرا عديدة تترتب عنه بحسب نوعه، أكان تمليكا أو إسقاطا أو إبراءً. والملاحظ أن هذه الأحكام تعتبر أحكاما عامة يعمل بها، ما لم ينص القانون على خلافها بشأن واقعة معينة(2).

المبحث الثاني: المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة

يظهر بأن المشرع قد تأثر بالخلاف حول الإرادة المنفردة، حيث قد عرف موقفه تدرجا في الاعتراف بها كمصدر للالتزام؛ فمن خلال النصوص المتعلقة بالإرادة المنفردة يتبين أنه اعترف بشكل تدريجي بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام وذلك على مرحلتين(المطلب الأول)، بالإضافة إلى أنه بين بأن قواعد العقد تسري على التصرف بالإرادة المنفردة في تكوينه وترتيبه لآثاره وانقضائه(المطلب الثاني).

لقد عرف موقف المشرع الجزائري من كون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام

(1) – راجع، د/عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ، ص381.

(2) – د/عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص376، 380.

تطورا عبر مرحلتين، مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني في 2005/06/20[1] حيث كان ينظر إليها على أنها مصدر استثنائي للالتزام(الفرع الأول)، ومرحلة ما بعد التعديل، حيث أصبحت مصدرا عاما للالتزام(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإرادة المنفردة مصدر استثنائي

قبل تعديل 2005 للقانون المدني كان المشرع قد نص على تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة وهو الوعد بجائزة، وذلك في المادة 115 ضمن آثار العقد[2]، بالإضافة إلى تطبيقات أخرى في نصوص متفرقة[3]، مما أظهر بأن المشرع قد اعتبرها حين ذاك مصدرا استثنائيا للالتزام في حالات محددة قانونا، ونتيجة لذلك لا تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ التزاما إلا حيث أجيز لها، بنصوص خاصة، وهي لا تلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة وهي التي أقرتها هذه النصوص[4].

وقد انتقد بعض الفقه هذا الموقف حيث يرى البعض[5] بأنه ليس هناك ما يحول

(1) – التعديل كان بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005، ج ر44، ص18.

(2) – الوعد بجائزة تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل، راجع، د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص371، ويعتبر الوعد بجائزة من أهم تطبيقات التصرف بالإرادة المنفردة، وقد نصت عليه بعد التعديل المادة 123مكرر1من القانون المدني "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها...".

(3) – مثل الإيجاب المقترن بأجل في المادة 63 من ق.م، والوعد بالتعاقد من جانب واحد في المادة 71 من ق.م، والإقرار في المواد(114 بالنسبة للتعهد عن الغير و152 بالنسبة للفضالة و1/398 بالنسبة لبيع ملك الغير) من ق م، راجع في هذه التطبيقات، د/العربي بلحاج، المرجع السابق، ص331؛محمد تقية، المرجع السابق، ، ص118 وما بعدها.

(4) – وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأن مصدر هذه التطبيقات هو القانون وليس الإرادة المنفردة. غير أن د/ علي علي سليمان يرى بأن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر، ما دامت الإرادة المنفردة هي التي أنشأت الالتزام في هذه التطبيقات، راجع في ذلك: د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص141؛ د/ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص315.

(5) – د/العربي بلحاج، المرجع السابق،، ص331.

قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى اعتبار هذه الإرادة التي تستمد قوتها من القانون، وتسري عليها الأحكام التي تنظم العقد إلا ما يخص ضرورة وجود إرادتين؛ لأن هذه الأحكام تعتبر في الحقيقة المبادئ العامة لنظرية التصرف القانوني.

ويرى آخرون[1] بأنه كان من الأفضل للمشرع الجزائري وهو يعطي للالتزام طابعه المادي، ويقر مبدأ سلطان الإرادة، أن يقر بقدرة الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات، وخاصة أنه نظم الوعد بالجائزة تنظيما كاملا، بأن يورد الإرادة المنفردة ضمن تعداد مصادر الالتزام دون حشرها بدون مبرر معقول في قسم لا تمت له بأي صلة، حيث يقول الدكتور خليل أحمد قدادة: "وأملنا أن يتدارك المشرع الجزائري ذلك في وقت قريب، وذلك مسايرة منه لما آلت إليه التشريعات التي اعترفت بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات كما اعترفت بقدرتها على انتاج الآثار القانونية"[2].

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة مصدر عام

تغير موقف المشرع في المرحلة التالية بموجب تعديل القانون المدني في 2005/06/20، حيث أقر للإرادة المنفردة أن تكون مصدرا عاما للالتزام إلى جانب العقد[3]، وذلك في المادة 123 مكرر التي نصت على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير..."، وبين أحكامها في الفقرة الثانية من هذه المادة حيث تنص: "ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

---

(1) – د/ خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص189.

(2) – د/ خليل أحمد قدادة، المرجع السابق، ص189.

(3) – إن هذا الموقف الذي اتخذه المشرع يشابه موقف المشرع الإماراتي الذي رأيناه سابقا، إلا أن تنظيم هذا الأخير للتصرف بالإرادة المنفردة كان أكثر تفصيلا، سواء في بيان أحكامه أو في عرض تطبيقاته، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الأردني.

بل إن المشرع الجزائري قد خصص للإرادة المنفردة فصلا مستقلا وهو الفصل الثاني مكرر، تحت عنوان: "الالتزام بالإرادة المنفردة"، وأخرج أحكام الوعد بجائزة من المادة 115 من القانون المدني التي هي ضمن آثار العقد إلى المادة 123 مكرر2 ضمن الفصل المخصص للإرادة المنفردة(1).

وعليه، فالمشرع من خلال جعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، قد أقر لها أن تنشئ الالتزامات دون حاجة إلى نصوص خاصة، وبهذا يكون المشرع قد خطا خطوة جريئة، حيث خرج عن دوائر التقليد والانغلاق في دائرة القوانين المتأثرة بالمذهب الشخصي، وساير التطور الحاصل دوليا وما فرضته العوامل الاقتصادية والاجتماعية من معاملات، فاتجه نحو المذهب المادي الذي يرى بالطابع المادي للالتزام واستقلاله عن أشخاص الرابطة القانونية.

المطلب الثاني: تطبيق قواعد العقد على الإرادة المنفردة

بعد أن اعتبر المشرع الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام بيّن في الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر من القانون المدني الأحكام التي تنظم التصرف بالإرادة المنفردة(2) حيث تنص: "... ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول"، فالقواعد التي تنظم العقد هي نفسها التي تنظم التصرف بالإرادة المنفردة، باستثناء تلك التي تتعلق بضرورة وجود إرادتين متطابقتين(3)، وسوف نتناول هذه الأحكام وفقا لمرحلتي تكوين التصرف(الفرع

(1) – راجع أيضا د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص370.

(2) – تعتبر هذه الأحكام أحكاما عامة، بحيث يكون لكل تطبيق من التطبيقات التشريعية للإرادة المنفردة أحكامه الخاصة إن وجدت، كالإيجاب المقترن بأجل في المادة 63 من القانون المدني، والوعد بالتعاقد من جانب واحد في المادة 71 من ق م، والإقرار في المواد(114 بالنسبة للتعهد عن الغير والمادة 152 بالنسبة للفضالة و1/398 بالنسبة لبيع ملك الغير)، والوعد بجائزة في المادة 123مكرر1 راجع في أحكام هذه التطبيقات، د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص76،126، 332، 374؛ د/ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص316، 317.

(3) – وقد بين المشرع الإماراتي في قانونه للمعاملات المدنية أحكام الإرادة المنفردة في المادة 277 التي =

الأول)، وآثار التصرف وانقضائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكوين التصرف بالإرادة المنفردة

يتطلب تكوين التصرف بإرادة منفردة أن تتوافر أركانه وشروط صحته وهي: الرضا والمحل والسبب والشكل، في الأحوال التي يتطلبها القانون (أولا)، وإلا كان جزاؤه البطلان (ثانيا).

أولا: أركان التصرف بالإرادة المنفردة

للتصرف بالإرادة المنفردة أركان لا يقوم بدونها مثل العقد تماما، والتي تتمثل في الرضا (1)، المحل (2)، السبب (3)، والشكل استثناء في بعض التصرفات (4).

1**ـ الرضا**:

يقوم التصرف بالإرادة المنفردة بإرادة واحدة وهي إرادة المتصرف، وعليه نقتصر في الكلام على رضا المتصرف دون رضا المتصرف إليه. وقيام ركن الرضا يتطلب أن يكون موجودا (1. 1)، وصحيحا (2. 1).

1. 1**ـ وجود رضا المتصرف**:

يكون الرضا موجودا بوجود الإرادة التي تعد عنصرًا جوهريا فيه، والتي هي "ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار، يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة"[1]، وهذا يتطلب أن تكون إرادة جدية ترغب في إحداث آثار قانونية، أي أن تصدر عن شخصية قانونية لها الأهلية اللازمة لإبرام التصرف، وأن

تنص "تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء العقد ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وأكد ترتيب هذا التصرف لآثاره إذا انعقد صحيحا في المادة 278 التي تنص "إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وبين أحكاما أخرى في المادة 179.

(1) – د/ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، 2014، ص83.

تتصرف إلى الارتباط بحالة قانونية بحيث تتحمل التزامات تجاه شخص آخر[1]، فلا يعتد بإرادة الهازل، ولا بالإرادة الصورية، ولا بالإرادة المتعلقة بمحض المشيئة، ولا بالإرادة المقترنة بتحفظ ذهني[2].

ويكون التعبير عن هذه الإرادة طبقا للطرق المنصوص عليها في المادة 60 من القانون المدني، وهي اللفظ والكتابة وباتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، وقد يكون هذا التعبير صريحا، وقد يكون ضمنيا. وطبقا للمادة 61 ينتج هذا التعبير أثره القانوني[3] في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه[4]، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وعند ذلك لا يؤثر موت من صدر منه التعبير أو فقد أهليته على ترتيبه لأثره، ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة المعاملة، وهذا هو مضمون المادة 62 من القانون المدني.

أما ما يتعلق بالمواد 64 إلى 70 من القانون المدني فتستبعد، لأنها تخص أحكام القبول، أي تتعلق بضرورة وجود إرادتين متطابقتين.

2 .1- **صحة رضا المتصرف**:

فيما يتعلق بوجوب أن يكون الرضا صحيحا، نجد أن أحكام الأهلية في التعاقد هي

---

(1) - يقتصر دور الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في ذمة صاحبها دون تحميل التزامات للغير، وذلك طبق للمادة 123مكرر من القانون المدني، حيث تستبعد أحكام المادة 59 من نفس القانون.

(2) - راجع، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص185.

(3) - وهنا ينبغي التمييز بين إرادة الالتزام المنفردة ومجرد الإيجاب، فالإيجاب وإن كانت له قوة الإلزام، حيث لا يجوز العدول عنه، إلا أن يحتاج في النهاية إلى قبول ليقترن به، حتى ينعقد العقد وينشأ الالتزام الذي يراد ترتيبه بالعقد، ولذلك عند حدوث شك في التعبير ما إذا كان إرادة منفردة، أم هو مجرد إيجاب، فعلى الدائن عبء إثبات أنه إرادة منفردة، وليس إيجابا يحتاج إلى قبول، راجع: د/عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ، ص376.

(4) - يتمثل الأثر القانوني للتعبير عن الإرادة في أن الغير الموجه إليه هذا التعبير يستفيد من حماية القانون، فيسأل المعبر عن الإرادة إذا عدل عن إرادته وسبب ضررا للغير، راجع، د/ علي فيلالي، المرجع السابق، ص100.

نفسها التي تطبق على التصرف بالإرادة المنفردة، فناقص الأهلية إذا صدر عنه تصرف بإرادة منفردة يكون موقوفا على إجازة الولي في قانون الأسرة، وقابلا للإبطال وفقا للقانون المدني.

أما عيوب الرضا فهي نفسها التي تخص العقد[1]، وهي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فيجب أن تكون الإرادة المنفردة خالية من هذه العيوب.

فيجب أن تكون الإرادة المنفردة غير معيبة بغلط جوهري طبقا للمادة 81 من القانون المدني، أي الغلط الجسيم والمؤثر طبقا للمادة 1/82، على أنه إذا تعلق الغلط بصفة جوهرية طبقا للمادة 2/82 فتقتصر النظرة إلى هذه الصفة بأنها جوهرية على الصادر عنه التصرف دون الغير، ولا يشترط علم هذا الغير بالغلط الجوهري ولا اشتراكه في الغلط[2].

ويجب أن تكون الإرادة المنفردة غير معيبة بتدليس طبقا للمادة 86 من القانون المدني، وهنا نجد فروقا بين العقد والإرادة المنفردة[3]، ففي العقد يغلب صدور التدليس من المتعاقد الآخر، أما في التصرف بالإرادة المنفردة فيندر صدور التدليس من الغير[4]، وفي هذه الحالة أيضا لا نجد الشرط المتطلب في العقد وهو أن يعلم المتعاقد الآخر حقيقة أو حكما بهذا التدليس طبقا لنص المادة 87 من القانون المدني.

(1) – راجع: سعاد دراح، عيوب الرضا بين حماية المتعاقد واستقرار المعاملات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012، ص05 وما بعدها.

(2) – راجع، د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، جامعة دمشق، ص432؛ د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص1107.

(3) – راجع: سعاد دراح، المرجع السابق، ص11، 46.

(4) – وعلى فرض إمكانية حصوله (كأن يصدر التدليس من الموصى له) يكون للمتصرف أن يتمسك بالإبطال، إلا أنه يغنيه عن ذلك حقه في الرجوع عن الوصية راجع، د/ عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص1107.

وفي العقد يمكن أن يحصل التدليس بطريق السكوت من جانب المتعاقد الآخر طبقا للمادة 86، ولا يحصل هذا في التصرف بالإرادة المنفردة[1].

ويجب أيضا أن تكون إرادة المتصرف المنفردة غير معيبة بعيب الإكراه طبقا للمادة 88 من القانون المدني، أي عدم وقوعها تحت سلطان رهبة بينة بُعثت في نفسه دون وجه حق، ففي العقد تكون هذه الرهبة صادرة عن المتعاقد الآخر تجاه الطرف الذي يدعيها، كما قد تكون صادرة عن الغير بشرط أن يعلم بها المتعاقد الآخر حقيقة أو حكما طبقا للمادة 89 من القانون المدني[2]، أما في التصرف بالإرادة المنفردة قد تكون الرهبة البينة صادرة عن المستفيد أو عن أي شخص آخر، وفي هذه الحالة الأخيرة سواء علم المستفيد بحصول هذه الرهبة أم لم يعلم[3].

ويجب كذلك أن تكون الإرادة المنفردة خالية من الاستغلال طبقا لنص المادة 90 من القانون المدني وتتطلب هذه المادة بشأن العقد أن يكون استغلال الطيش البيّن أو الهوى الجامح، الذي يعتري المتصرف، صادرا عن المتعاقد المستفيد[4]، أما في التصرف بالإرادة المنفردة فالمستفيد ليس متعاقدا.

وأخيرا يلاحظ بشأن عيوب الرضا أن مبدأ سلطان الإرادة يكون أقوى في التصرف بالإرادة المنفردة منه في العقود، إذ القيود التي ترد على هذا المبدأ والتي تقوم على أساس حماية الثقة واستقرار المعاملات يكون حظها من التطبيق في التصرفات بالإرادة المنفردة أقل منه في العقود[5].

2ـ محل التصرف بالإرادة المنفردة:

بغض النظر عن الاختلاف حول المحل ما إذا كان يخص العقد أو الالتزام، فإنه

(1) – د/ عبد الحي حجازي، المرجع السابق، صص1107، 1108.

(2) – سعاد دراح، المرجع السابق، ص67.

(3) – د/ عبد الحي حجازي، المرجع السابق، صص1107، 1108.

(4) – سعاد دراح، المرجع السابق، ص69.

(5) – د/ عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص1108.

يتطلب لقيامه ثلاثة شروط نصت عليها المواد 92 إلى 94 من القانون المدني، وهي أن يكون شيئا موجودا أو قابلا للوجود أو أمرا ممكنا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون أمرا مشروعا أو شيئا مما يجوز التعامل فيه(1)، والملاحظ أن هذه الشروط هي نفسها المشترطة في محل التصرف بالإرادة المنفردة.

3ـ سبب التصرف بالإرادة المنفردة:

إذا أخذنا بالنظرية الحديثة للسبب، أي السبب الباعث أو الدافع للتعاقد، فإنه يتطلب أن يكون مشروعا، وفي العقد يستوجب زيادة على ذلك أن يكون الغرض غير المشروع مشتركا بين المتعاقدين، أي أن عدم مشروعية السبب معلومة لدى المتعاقد الآخر حقيقة أوحكما(2)، أما في التصرف بالإرادة المنفردة فلا يشترط ذلك بالنسبة للمستفيد(3)، وفي كل الأحوال فإن مقتضيات نصي المادتين 97 و98 من القانون المدني هي التي تسري في هذا الشأن.

وقد يكون التصرف بالإرادة المنفردة مجردا تجريدا موضوعيا، كما في السند الصرفي، كالسفتجة، والسند الإذني، والسند لحامله(4)، والتصرف المجرد هو التصرف الذي لا يعتد فيه بالسبب، أي أنه لا يقيم للسبب وزنا، فالسبب يكون عنصرا خارجا عن التصرف، فيحرم المتعاقد من الطعن في التصرف بأي دفع كان يتعلق بالسبب(5).

(1) – راجع في شروط المحل ، د/خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص71؛ د/علي فيلالي، المرجع السابق، ص223 وما بعدها.

(2) – راجع، د/علي فيلالي، المرجع السابق، ص256، 258.

(3) – راجع، د/ عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص1108؛ د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص432.

(4) – حيث تنص المادة 400 من القانون التجاري "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالغير"، ونفس الحكم بالنسبة للشيك طبقا للمادة 494 من نفس القانون.

(5) – راجع، د/علي فيلالي، المرجع السابق، ص263.

4- **الشكل في التصرف بالإرادة المنفردة:**

أورد المشرع التصرفات التي تستلزم الشكل لانعقادها على سبيل الحصر، فالقاعدة العامة هي الرضائية طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني، حيث تكتفي لإبرام العقد "أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين"، أما الاستثناء فهو "دون الإخلال بالنصوص القانونية"، أي أن هناك عقودا شكلية في نصوص محددة ومتفرقة(1)، وهذا ما ينطبق أيضا على التصرفات بالإرادة المنفردة التي تكون القاعدة العامة فيها هي الرضائية، وذلك طبقا لنص المادة 123مكرر/2.

ثانيا: بطلان التصرف بالإرادة المنفردة

إذا ما لم يتوافر أحد الأركان سالفة الذكر في التصرف بالإرادة المنفردة، أو تمت مخالفة شروط صحة الرضا، فإن الجزاء هو البطلان، والبطلان يكون بطلانا مطلقا إذا لم يتوافر أحد أركان التصرف، أو مخالفة شرط المشروعية في المحل أو السبب، ويكون بطلانا نسبيا إذا كان رضا المتصرف غير سليم، بأن كان ناقص الأهلية، أو كان معيب الرضا(2).

والملاحظ أن أحكام بطلان العقود هي نفسها التي تحكم بطلان التصرف بالإرادة المنفردة، ما عدا ما يتعلق بالحرمان من الاسترداد في حالتي التعامل مع ناقص الأهلية وعدم المشروعية، فهما تخصان العقد وحده، لارتباطهما بضرورة وجود طرفين.

الفرع الثاني: أحكام التصرف بالإرادة المنفردة

إذا أبرم التصرف بالإرادة المنفردة مستوفيا لأركانه وشروط صحته رتب آثاره

(1) – فمثلا طبقا لنص المادة 324مكرر1 من الفانون المدني يكون كل تصرف يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها في شكل رسمي.

(2) – راجع في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، د/علي فيلالي، المرجع السابق، ص320 إلى325.

القانونية (أولا)، ثم إن له أسبابا تؤدي إلى انقضائه(ثانيا).

أولا: آثار التصرف بالإرادة المنفردة

ـ إذا تم إبرام التصرف بالإرادة المنفردة وقد استوفى أركانه وشروط صحته، فإنه سوف يرتب آثاره القانونية، ولذلك فإن المتصرف يصبح ملزما بهذه الآثار[1]، فلا يستطيع نقضها ولا تعديلها إلا للأسباب التي يقررها القانون، طبقا للمادة 106 من القانون المدني.

ـ ويجوز للقاضي أن يرد التزام المتصرف بالإرادة المنفردة إلى الحد المعقول، إذا توافرت شروط الظروف الطارئة، طبقا للمادة 107 من القانون المدني، وبالأخص إن كان الالتزام مرهقا للمتصرف.

ـ وتنصرف آثار التصرف إلى الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث، طبقا للمادة 108 من القانون المدني.

ـ أما ما يتعلق بانصراف آثار التصرف إلى الخلف الخاص فإن القاعدة في ذلك أنه إذا أنشأ التصرف التزامات وحقوقا تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإنها تنتقل إليه مع هذا الشيء في وقت انتقاله إذا كانت من مستلزماته[2] وكان

(1) – أكد ذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 278 التي تنص: "إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(2) – يعتبر الحق من مستلزمات الشيء إذا كان يكمله، أي أن يكون ضروري لحفظ الشيء أو تقويمه أو درأ الخطر عنه، ومثال ذلك حقوق الارتفاق لصالح العقار وضمان العيوب التعرض وضمان الخفية، وإذا أبرم مالك المنزل قبل بيعه عقد تأمين ضد الحريق فإن الحق في التعويض عن حريق شب بالمنزل بعد البيع يستحقه المشتري، ويعتبر الالتزام من مستلزمات الشيء إذا كان محددا للشيء أي يقيد من استعماله أو يحد من سلطات المالك عليه، ومثاله حقوق الارتفاق السلبية على العقار كالتزام مالكه بمراعاة قيود معينه في البناء عليه، راجع، د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص345؛ د/عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص156.

الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، وهذا ما تقضي به المادة 109 من القانون المدني، فيما يخص العقد، ومثال ذلك: إذا كان محل الوعد بجائزة شيئا استحقه شخص ثم باعه هذا الأخير إلى شخص آخر.

- أما ما يتعلق بتفسير عبارات التصرف بالإرادة المنفردة فتحكمه المادتين 111 و112 من القانون المدني، فإذا كانت العبارات واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتصرف، وإذا كان هناك محل للتفسير، أي إذا كانت العبارات غامضة فيجب البحث عن نية المتصرف دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بمعايير محددة، وهي طبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة في المتصرف، وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وإذا كان هناك شك فيؤول لمصلحة المدين، وهو دائما المتصرف.

ثانيا: انقضاء التصرف بالإرادة المنفردة

ينقضي التصرف بالإرادة المنفردة بشكل عادي بانقضاء الالتزامات التي ترتبت عنه بتنفيذها، وقد ينقضي قبل تنفيذ التزاماته بشكل قسري عن طريق استحالة تنفيذ هذه الالتزامات(1)، أو بشكل رضائي عن طريق التقايل(2)، أو قد ينقضي بالرجوع عنه ممن صدر عنه بإرادته المنفردة في حالات استثنائية نص عليها القانون صراحة(3).

1- الانقضاء باستحالة تنفيذ الالتزامات:

ينقضي التصرف بالإرادة المنفردة بسبب استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته استحالة مطلقة.

فإذا كانت استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته بسبب أجنبي، كقوة قاهرة أو فعل الدائن أو فعل الغير، زال التصرف وبرئت ذمة المدين دون أي تعويض، وتحمل الدائن تبعة الهلاك[1] طبقا للمادة307 من القانون المدني التي تنص: "ينقضي الالتزام إذا

(1) - يكون التصرف بالإرادة المنفردة ملزما لجانب واحد مهما كان نوع التصرف، فلا يكون أبدا ملزما =

أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

أما إذا كانت الاستحالة بسبب المدين زال التصرف وتحمل المدين تبعة الهلاك، مع تعويض الدائن عن الأضرار الحاصلة له من جراء ذلك، طبقا للمادة 176 من القانون المدني التي تنص "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

2ـ الانقضاء بالتقايل:

بالرغم من كون التصرف بالإرادة المنفردة هو تصرف أحادي، إلا أن نقضه لن يكون مقصورا على طرف واحد، لأنه قد رتب حقوقا للغير، وعليه فلا بد من توافق إرادتي الدائن والمدين على نقضه، وهذا ما يسمى التقايل.

ويجوز أن يكون التقايل بأثر رجعي، فتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التصرف الانفرادي، أو يكون بأثر فوري، حيث يقتصر على المستقبل، وفي كل الأحوال ينبغي أن لا يؤثر التقايل على الحقوق التي كسبها الغير بناء على التصرف[1].

3ـ العدول بالإرادة المنفردة (حالات خاصة):

رغم كون التصرف بالإرادة المنفردة قد صدر بإرادة واحدة إلا أن هذه الإرادة لا تستطيع أن تعدل عن هذا التصرف وتنهيه وحدها، وهذا هو المبدأ العام، غير أن هناك حالتين يستطيع فيهما المتصرف أن يرجع في تصرفه، كاستثناء بنصوص خاصة[2]، وهما حالة الوعد بجائزة غير المحدد المدة (1. 3)، والوصية (2. 3).

لجانبين، حيث يجوز للشخص أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة، ولا يجوز له أن يلزم الغير، طبقا لمادة 113 من القانون المدني، فتكون الأحكام المتعلقة بتبعة الهلاك الخاصة بالعقود الملزمة الجانب واحد هي الواجبة التطبيق في حالتنا هذه، راجع فيما يتعلق بتبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانب واحد: د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص361.

(1) – راجع في المعنى: د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص348.

(2) – يتشابه التصرف بالإرادة المنفردة في هذا الحكم مع العقد، حيث لا يجوز نقض العقد بإرادة أحد =

1 . 3ـ **الوعد بجائزة غير محدد المدة**:

يعتبر الوعد بجائزة من أهم تطبيقات التصرف بالإرادة المنفردة، فهو يتم بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل(1).

ولقد أفادت المادة 123مكرر1 في فقرتها الثانية بأن الواعد إذا لم يحدد للعمل المطلوب مدة معينة، فإنه يلتزم بوعده ما دام لم يرجع عن هذا الوعد، فيلتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بالعمل قبل رجوعه عن وعده، ويكون لمن قام بالعمل هنا الحق في الجائزة بنفس الأحكام السابقة.

ولأن الواعد لم يحدد مدة معينة، فمن العدل أن لا يبقى ملزما بوعده لمدة غير محددة، حيث يجوز له العدول عن وعده، ويكون ذلك بنفس طريقة إعلان الوعد للجمهور، على ألا يسبب ضررا بمصلحة الغير(2).

2 . 3ـ **الرجوع في الوصية**:

نصت عليها المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

المتعاقدين إعمالا للقاعدة العامة «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق المتعاقدين..."، احتراما للعهد وتحقيقا لاستقرار المعاملات ، إلا أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها لأحد المتعاقدين أن ينقض العقد، بنصوص خاصة تقرر ذلك، حفاظا على مبادئ لا تقل أهمية عن المبدأ السابق، كاحترام الحرية الشخصية لمتعاقد، أو حماية حقوقه مثلا، راجع: قسمي أحلام، نقض العقد، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013، ص6 إلى 56.

(1) – د/محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص371.

(2) – تكون أحكام الرجوع بحسب الأحوال التالية:

ــ إذا قام شخص بالعمل وأتمه قبل إعلان الرجوع عن الوعد، فإنه يكون مستحقا للجائزة، ولا يؤثر فيه العدول.

ــ إذا شرع شخص في القيام بالعمل، وصدر العدول عن الواعد، قبل أن يتم هو هذا العمل، فلا يكون مستحقا للجائزة، ولكنه يستطيع أن يطالب الواعد بالتعويض عن الضرر الحاصل له من التنفيذ على أساس المسؤولية التقصيرية، على ألا يتجاوز هذا التعويض قيمة الجائزة.

ــ إذا لم يقم أي شخص بالعمل المطلوب يتحلل الواعد من وعده بدون أي إشكال.

فالوصية تصرف قانوني في التركة مضاف إلى ما بعد الموت وتتم بإرادة منفردة هي إرادة الموصي وهي تصرف لا يرتب آثاره إلا بعد وفاة الموصي.

وقد أجازت المادة 192 من قانون الأسرة الرجوع فيها، حيث نصت: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا...".

ذلك أن الوصية في حال حياة الموصي تصرف غير لازم، يجوز له الرجوع فيه في أي وقت شاء.

فالوصية تبرع لا تنجز إلا بوفاة الموصي، فيجوز للموصي الرجوع فيها قبل تنجيزها، ولأنه يجوز الرجوع في الإيجاب في عقود المعاوضات قبل قبوله، فالأولى الرجوع في الوصية فهي تصرف تبرعي، وهي بمنزلة الوعد، والوعد لا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب فقط [1].

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى أنه لا خلاف حول إمكانية ترتيب الإرادة المنفردة للآثار القانونية، ما عدا إنشاء الالتزام الذي عرفت بشأنه اختلافا فقهيا حادا بين منكر لقدرة الإرادة المنفردة على إحداثه ومعترف بقدرتها على ذلك.

ومظاهر التأثر بهذا الخلاف الفقهي واضحة في القانون المقارن، حيث نجد قوانين تنكر على الإرادة المنفردة مقدرتها على إنشاء الالتزام، وقوانين أخرى تعترف لها بذلك استثناء في حالات وبنصوص خاصة تبيح ذلك، وقوانين ساوت بينها وبين العقد وجعلتها مصدرا عاما للالتزام.

(1) – راجع في المعنى: نايف محمد العجم ، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2001، ص482؛ وهذا الموقف يعتبر محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، إلا ما يتعلق بحالة وجود شرط يقضي بمنع الرجوع عن الوصية، فيرى المالكية بمنع الرجوع، ويبقى الرأي الغالب بجواز الرجوع في الوصية مطلقا، راجع: أنس عبد الواحد صالح الجابر، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2007، صص269، 272

وبالرغم من أن الرأي السائد والموقف الغالب هو الاعتراف بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام يكون استثنائي في حالات محددة تقتضيها الضرورات العملية والحاجات الملحة لذلك، إلا أن المشرع ساير بعض القوانين العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي فجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام مثلها مثل العقد، وأحكامه هي أحكامها ما عدا ما تقضيه ضرورة وجود إرادتين.

وبهذا يكون المشرع بموجب تعديل 2005 قد أراد أن يحدث توازنا في موقفه بين المذهبين الشخصي والمادي، وأن يواجه مستجدات المعاملات المالية، مستندا في ذلك إلى زخم الاجتهادات في الفقه الإسلامي، وأفكار المذهب المادي.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1ـ الكتب:

ـ د/أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2006.
ـ د/أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص201
ـ د/العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
ـ جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
ـ د/جلال العدوي، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
ـ د/ جميل الشرقاوي، نظرية التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1956.
ـ د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
ـ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
ـ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
ـ د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1.
ـ د/ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص170.
ـ د/عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1997.
ـ د/ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي،، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
ـ د/عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
ـ د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
ـ د/ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2014.
ـ د/ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
ـ د/محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر القانون، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
ـ د/ محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1999.

ـ د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، جامعة دمشق، سورية.
ـ د/مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
ـ د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
ـ د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط4.
ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989.

2ـ الرسائل والمذكرات الجامعية:

ـ أنس عبد الواحد صالح الجابر، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2007.
ـ عبد الحميد عزوز، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
ـ محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ديبلوم الدراسات العليا، جامعة الجزائر، 1977.
ـ نايف محمد العجم ، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2001.
ـ سعاد دراح، عيوب الرضا بين حماية المتعاقد واستقرار المعاملات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012.
ـ قسمي أحلام، نقض العقد، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

-Alain Bénabent, Droit civil, Les obligations, Motchresion, 2003.

-Mazeaud(H)et(L) et(J) et François(Ch), Leçon de Droit Civil, Tome2, Volume 1, Les obligations, DELTA,5ème édition.
-German Civil Code BGB (Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002).